

en Gran Canaria, de
Verde gorito

~~Alto...~~



CONSULTA
MORAL,
QUE DIO

EL M. R. P. M. FR. NICOLAS
DE VILLOA, DEFINIDOR DE ESTA PROVINCIA
del Peru del Orden de N. P. S. Agustin, y Ca-
tedratico de Vísperas de Teología en esta
Real Vniuersidad de Lima.

A LA DVDA,
QUE SE MOVIO SOBRE LA LEGITI-
*midad del titulo de Prior del Conuento del Rosa-
rio de Lima, y Vicario general desta Prouincia de
San Iuan Baptista del Orden sagrado de Predica-
dores, que obtiene el M. R. P. M. Fr. Iuan de Bar-
baran Lazcano.*

POR MANDADO
DEL EXCEL.^{MO} SEÑOR
DON DIEGO DE BENAVIDES
y de la Cueva, Conde de Santistevan, Vir-
rey destos Reinos del Peru, &c.

NON DEBEMVS QVIVQVAM AGERE,
CVIVS NON POSSVMVS CAVSAM PRO-
BABILEM REDDERE. Tullius I. offic.

EN LIMA, Año DE 1664.

CONSTITUTION

OF THE

STATE OF

MISSISSIPPI

ADOPTED

SEPTEMBER 17, 1892

BY THE CONSTITUTIONAL CONVENTION

EXC.^{MO} S.^{OR}



VANDO, a escusas de mi corta suficiencia, oy me executa con tan superior instancia vn mandato, y obligacion, en mi tan de justicia, como el seruir a V. Exc. con mi pequeño estudio al seguro, que me propone de su conciencia, y su cuidado en el manifesto del amparo justo, que tiene en la possession de su gouierno de Vicario General desta illdre

Provincia de Predicadores del Peru al M. R. P. M. F. Juan de Barbaran Lazcano: en verdad Señor, que a tan clara vista, como la que a todos cõsta en lo conforme con q̃ a V. Ex. y a sus muchas letras, assi humanas, como diuinas: assi seculares, como eclesiasticas, le representa vn Principe en esas facultades tan erudito, y sabio, como el que celebra Cassiodoro por idea de su saber, de su gouierno, de su justificacion, de su talento, bien pudiera parecer ocioso quãto en esta ocasiõ se pudo recomendar a otro juicio. Con pincel, y pluma tã propria, como atenta lo pondera cõ elegancia en el lib. 10. de sus varias, epist. 3. *Accipite quod maius generalitatis vota merere. Princeps vester etiam ecclesiasticis est literis eruditus, a quibus semper quidquid est pro honore commõnemur iudicare rectè, bonũ sapere, diuina venerari, futura cogitare iudicia. Neceß: est enim, ut sequatur iustitiæ vestigiũ, qui de sua sententiã causam se credit esse dicendum.* Mas esto de inquirir de vno, y otro parecer lo q̃ vn Principe se puede a si, y a todos enseñar, es vn fiador tan seguro, y abonado del gouierno mas justo, y entendido, que en el solo librò todo su acierto el Rey mas sabio. Quien en el mundo como Salomõ? y este franqueãdole el poder diuino quanto en lo humano pudo dessear para su acierto: *Postula quod vis, vt dem tibi.* 3. Reg. 3. en vez de pedir a Dios vn coraçõ con ojos sabios para gouernarse a si, enseñando a todos, no le pide sino vn coraçõ cõ dociles oidos para atender a los dictámenes de otros: *Dabis ergo seruo tuo cor docile, vt populum tuum indicare possit.* O como el original Hebreo: *Cor audiens, siue cum auribus;* afiançando en esto, como en finca mas segura, el mayor credito, que pudo dessear para su gloria. Prouerbio sagrado del Espiritu Diuino: *Gloria Regum inuestigare sermonem.* Prou. 25. Y si esta diligencia se acredita, no solo con los pareceres de Letrados doctos en la jurisprudencia

cia a rentar, como le acontecia al Rey Afuero: *Interrogavit Sapientes & eorum faciebat cuncta consilio, scientium leges, & iura maiorum.* Ester 1 v. 3. sino con los escritos Teologos, que se deben trasladar por exemplares convenientes de los doctos Ecclesiasticos, y Sacerdotes, segun muestra V. Exc. tá obediente a Dios en esta instancia, seguro está su acierto, como se ha experimentado desde el primer asiento de su gouerno, conformandose con lo que a Moyses le manda Dios en su Deuteron. 17. *Postquam autem sederit in solio Regni sui, describet sibi Deuteronomium legis huius in volumine accipiens exemplar a Sacerdotibus.* Bien pudiera oponerse mi ignorancia con raçon a las leyes, y autoridad de V. Exc. y mas quando la apadrina la brevedad del plaço que se le concedio a mi discurso, no permitiendome tiempo a que pudiesse esperar, que otros mas Doctos acabasen de ajustar sus fundamentos, para que no fuesse el primero, que a tantas contingencias del acierto abriessse a solas para mi el camino. Sin embargo con debida confianza de lo mucho que puede la obediencia, entro en este peligro tan preciso, como hóroso, haziendo de mi voluntad, y de mi estudio aquesta publica demonstracion a V. Exc. para que assi se defienda la humildad del ofrecimiento de las reprehensiones de mi desseo. Guardé Dios, y acreciente la Persona y casa de V. Exc. con las felicidades que merece. Desde Conuento de N. P. S. Agustin de Lima en 22. de Mayo de 1664.

Excel.^{mo} Señor.

B. L. M. de V. E. su menor, y mas reconocido Capellan.

Fr. Nicolas de Vlloa.

FACTI SPECIES.

Nu. 1.



OR muerte del M. R. P. M. F. Francisco de Huerta Prouincial que era de esta Religiosissima Prouincia de S. Iuã Baptista del Peru del Orden de Predicadores, quedò sin cabeça, y Prelado, que la gouernase. En fuerça de cõstituciones (en el interin q̄ se eligia nueuo Prouincial) sucedia sin controuersia alguna en esta dignidad con titulo de Vicario General el Prior del Conuento del Rosario de Lima, por ser esta la casa, adõde estaua asignado el capitulo Prouincial futuro. En la fazon no le auia, por auer muerto el dia antes el M. R. P. M. Fr. Domingo de Cabrera, Prior que era de dicho Conuento. Entonces el Vicario in capite, que dexò nombrado el Prouincial difunto, citò a eleccion de nueuo Prior, y conuocò a ella a todos los electores, que fueron hasta en numero de ciento y tres. Salio electo con 85. votos el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano, y aduertido dicho Vicario in capite, que esta eleccion, como todas, necesitaua de confirmador, hizo vna conferencia con algunos M. R. R. P. P. M. M. y otros Religiosos, que se juntaron hasta en numero de onze, con quienes tratò la materia, y de estos fueron siete de parecer, q̄ el derecho de confirmar al Prior nueuaméte electo, tocava al R. P. Prior del Cuzco Presentado Fr. Christoual de Yporri, por ser esta la casa, donde con efecto, y realmente se celebrò el vltimo, e inmediato capitulo, cõforme a vna cõstitucion expressa, que en defecto de Prouincial, y Prior de la casa asignada para el capitulo futuro, llama al conuento en que se celebrò el vltimo. Los quatro restantes fueron de parecer, tocava este derecho al R. P. Prior de la Recoleta de Lima, por las razones que despues se alegan. Eralo a la fazon el R. P. M. Fr. Iuan de Torres, que con parecer de Letrados, el dia mesmo que murio el Prouincial, hizo auto, en que se declaraua por Vicario general, con derecho para confirmar la nueua eleccion. Si bien este auto no se publicò entonces hasta los 30. de Mayo, q̄ se intimò a los dos conuentos del Rosario, y dela Recoleta. Mas como de clarò el mayor numero de Padres a fauor del Prior del Cuzco, le remitieron los sellos, y el decreto de la nueua eleccion, para que la confirmasse. Por motiuos, que juzgò justos, se determinò este a cassarla, y de hecho la cassò. Llegò la nueua a esta ciudad a 3. de Iunio, quatro dias despues, que el Prior de la Recoleta auia publicado su auto. Hallandose la Prouincia en este estado de duda, acudio al remedio, que para semejantes aprietos le tienen dado los Reuerendis. Padres Generales. Llamaronse, y con-

vocaronse a consejo los dos Conuentos simul del Rosario, y de la Magdalena, a quienes (como despues constará) há dado su facultad, y autoridad para declarar semejantes dudas. Estos juntos, sin que faltasse vn voto, declararon tocar la Vicaria general al R. P. Prior de la Recoleta; el qual, siendo obedecido, confirmó la eleccion de Prior, que hizo el Conuento del Rosario en la persona del M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano, a quien en esta possession amparò el Real Acuerdo, por vno, y otro auto, no obstante que se presentó querellandose, como despojado de su derecho el R. P. Present. Fr. Christoual de Y porri, Prior del Cuzco.

Nu. 2.

Dibujada al viuo veo aquesta competencia, para confusion del mal intencionado vulgo, q se escandaliza de oirla, en aquella notable batalla de Angeles, que refiere Daniel en su cap. 10. donde cierto Angel dio querella, se presentó parte, y soberanamente amoroso se quejó del Angel tutelár del Reyno de los Persas, que le hazia porfiada resistencia. Cada vno, por amparar su Iglesia, por no faltar a su officio, defiende al otro la entrada en su jurisdicción: *Princeps regni Persarum restitit mihi viginti & vno diebus.* En verdad q durò el pleito, y la riña veinte y vn dias, y quizá durara mas la porfia, si vn Principe soberano, el primero en poder, engrandeza, en prudencia, no tomara la mano, auxiliando con su poderoso brazo al que juzgò asistido, si de igual zelo, de mejor razon: *& ecce Michael vnus de Principibus primis venit in adiutorium mihi.* Esta guerra santa fue, entre quatro combatientes Angeles santos, con credito de su zelo, y sin desperdicio de la caridad. Son Angeles los Prelados, los Piores custodios son de sus Iglesias, y casas, por defender la suya cada vno, litiga, su derecho defiende con calor, y porfia, sin que aquesta lastime la caridad fraterna, con que se aman, y al fin vence aquel, a quien vn Principe armado de justicia, y zelo dà su auxilio.

DVDA.

Nu. 3. **E**sto supuesto, se duda, si la confirmacion, que hizo el R. P. Prior de la Recoleta, fue valida? o si se há de estar a la cassacion, que hizo el R. P. Prior del Cuzco, y por el consiguiente, si con legitimo titulo, y seguridad de conciencia exercita el officio de Prior, y de Vicario general dicho M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano?

RESOLVCION.

Nu. 4. **D**igo, Señor, que auiendo visto con atencion, y cuidado, el que pide

de negocio tan graue , los textos de constituciones , ordenaciones , y mandatos , en que se funda el derecho municipal de esta Prouincia, y las alegaciones, que por vna, y otra parte se han producido, siento, que con toda seguridad de conciencia posee, goza, y administra dicha dignidad oy el M. R. P. M. F. Iuan de Barbaran Lazcano, y que en su persona reside la juridicion de legitimo Prelado: y por el consiguiente, que todos los Religiosos de dicha Prouincia están obligados a obedecerle, no solo por virtud del auxilio Real, que justissimamente le tiene amparado: sino mas principalmente por fuerza del voto de obediencia, que todos profesan.


No. 5.

La razon, en que se funda esta resolucion, que muchos Theologos, y Iuristas han apoyado, es la siguiente. Es euidente, que por muerte del M. R. P. Prouincial de dicha Prouincia, y assi mismo por muerte del M. R. P. Prior de la casa del Rosario, se dudò entre los Religiosos deste sagrado Orden, quien sucedia en este derecho? Vnos dezian, y tenian por cierto, tocaba a la casa del Cuzco: otros a la casa de la Recoleta de Lima. Es euidente tambien, que en caso de duda de constituciones, ordenaciones, y actas de Capítulos generales, tienen autoridad los dos consejos copulatiue del Rosario, y de la Magdalena para declarar, de fuerte, que se deve estar a su declaracion, como si fuesse del Reuerendis. P. General, como còsta de la autoridad concedida a esta Prouincia por el Reuerendis. M. Fr. Nicolas Rodulfo, el año de 1629. confirmada por el Reuerendis. M. Fr. Thomas Turco, casi por vnas mismas palabras, el año de 1648. extendièdo ambos a esta, la facultad q̄ se auia dado ala Prouincia de Mexico el año de 1580. Es euidente, que estos dos Consejos juntos declararon la duda en fauor del R. P. Prior de la Recoleta, por juzgar, que aunque realmente el vltimo Capitulo no se celebrò en esta casa, se deuio celebrar en ella, como declaró el Reuerendis. P. General M. Fr. Iuan Baptista Marinis en la causa del M. R. P. M. Fr. Martin Melendez; y siguiendo el consejo de Castro conf. 164. in fine lib. 2. *Idem est fieri, ac fieri debere*, lo reputaron, y tuvieron por celebrado en ella. Luego cò toda seguridad de conciencia, no solo se puede, sino se deve estar a esta declaracion: y por el consiguiente tener por firme, y rato lo que en virtud della se obrare. Sed sic est, que el R. P. Prior de la Recoleta, declarado ya Vicario general por los dos Còsejos, confirmò la eleccion, que hizo el Conuento del Rosario en el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano: luego con toda seguridad de conciencia se conserua, y mantiene en la possession desta dignidad de Prior del Conuento de Lima, y por el consiguiente de Vicario general de la Prouincia.

Pro-

§. I.

Proponense los fundamentos, y derechos, que asisten a la parte contraria en fauor de la Casa del Cuzco.

No. 6.  **P**ARA que se reconociese mas bien la firmeza de nuestra resolucion, y lo solido del fundaméto, en que estriba, me parecio proponer primero el derecho contrario, con todos los aprietos, que sus Patrones han ponderado, y los que a mi discurso se han ofrecido, para que al examen deste fuego se reconozcan mejor los resplandores de la verdad, que defiende nuestra conclusion:

No. 7. *Ut veluti fuluum spectetur in ignibus aurum.*
El blanco, a que alletan sus tiros, es a destruir la eficacia del discurso, que acabamos de proponer en el num. 5. cuyas primeras premisas, o proposiciones niegan, y cõ varios argumentos intentã desvanecerlas. Niegan lo primero, que huuiesse duda prudente; y dizen, que la que se propuso en el n.º. solo fue afectada, y maliciosa; la qual no basta para que los dos Cõsejos, caso que oy subsista su autoridad, declaren, y determinen. Pruebafse: porque auendosi celebrado en hecho, y de verdad el vltimo Capitulo inmediato en el Conuento del Cuzco; y llamando expressamente la cõstitucion al Conuento donde se celebró el vltimo Capitulo, como todo se supone: dudar, si es la casa del Cuzco la llamada? es dudar en vna consecuencia deducida de dos premisas euidentes; luego no huuo duda, ni fundamento, para que los dos Consejos copulatiue vsassen de su autoridad, caso que subsista.

No. 8. Lo segundo. Demos (dizen) que al principio huuiesse auido duda; esta cessó, pues los que dieron la obediencia al R. P. Prior del Cuzco, por parecer de los M. R. R. P. P. M. M. que en la primera conferencia del Conuento del Rosario determinaron en su fauor, que fue la mayor parte del dicho Conuento del Rosario, y casi toda la Prouincia de arriba, obraron con opinion probable, no solo ab extrinseco, sino tambien ab intrinseco. Sed sic est, que quando ay opinion probable cessa la duda, pues ya ay assenso de terminado; luego aunque huuiesse auido al principio duda, no la huuo, ni pudo auerla despues (que en virtud de opinion probable) apprehendio possession el R. P. Prior del Cuzco.

No. 9. Y se confirma validissimamente cõ la doctrina de muchissimos Theologos. Vazq. Azor, Suar. to. 4. de Relig. tract. 10. lib. 4. cap. 15. Thom. Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 3. n. 3. & seq. los quales cita, y en la mayor parte sigue en sus Resoluciones morales el Cardenal de Lugo lib. 3. dub. 19.

Afirman estos DD. que el subdito tiene obligacion de obedecer al Prelado, etiam dum probabiliter dubitat, no solo de lo licito del mandato, sino de la legitimidad del titulo de Prelado, quando este tiene probable opinion en su fauor: luego si el del Cuzco en nuestro caso, saltim con probable opinion, auia aprehendido los sellos, que es la señal de possession de vna prelacia, y con la misma probable opinion auia comenzado a hazer actos positivos de su oficio: aunque los subditos tuuiesen opinion probable, y aunque fuesse mas probable, de que no era Prelado legitimo, deuián conformarse con la sentencia del Prelado, pues en ello, siendo probable, no pecauan, y en todo lo que no es pecado obliga el voto.

Niegan tambien la segunda premisa del discurso, teniendo por cierto, estar reuocada la autoridad delegada a los dos Consejos; y lo prueban con dos decretos, vno del Reuerendis. M. Fr. Nicolas Rodulfo, y está entre otras ordenaciones, que traxò el Ilustris. señor D. Fr. Francisco de la Cruz, siendo Procurador general en la Curia Romana, por el qual con expresas palabras se reuoca la autotidad, que tenian los dos Consejos: *Cassamus, & annullamus, & ad terminos nostrarum Constitutionum reducimus ordinationem pro eadem Prouincia* (habla con la del Peru) *in qua auctoritatem concessimus PP. à consilijs, simul concurrentibus ad declaranda dubia, quæ se offerunt in constitutionibus nostris, & ordinationibus Capitulum generalium.*

N. 10.

Otro del Reuerendis. Marinis, despachado el año de 1661. en vnas respuestas, que dio a las dudas, que el M. R. P. M. Fr. Antonio de Acuña, Procurador general desta Prouincia le propuso, por estas palabras: *Respondemus, quod quamuis in Capitulo generali Parisijs anno 1611. generaliter pro Prouincijs Indiarum determinatum fuerit, quod ad Capitulum intermedium pertineat declarare eius modi incursum pœnarum, sicuti fortè Prouinciales, ac Priores in eas videantur incidisse: quia tamen in ista Prouincia (Limensi scilicet) neque congregatio, neque Capitula intermedia habentur, decernimus, & declaramus, tam declarationes pœnarum, ac censurarum, quas fortè Prouinciales, ac Vicarij Prouinciae tempore sui regiminis incurrerint, quàm iudicium administrationis eorum siue residentiae, ut vocant, spectare ad Diffinitorium Capituli Prouincialis, iuxta literam sacrarum Constitutionum dist. 1. cap. 5. lit. K. Capituli Romani anno 1629. ordinat. 24. Neque ob stare debet formula præscripta in Capitulo Valentino anno 1596. confirmata ibidem anno 1641. Siquidem illa forma abolita fuit in Capitulo generali Romæ anno 1601. reuocat. 4. quæ sic habet: Reuocamus ordinationem Capituli Valentini, quæ præfigitur modus, quo subire tenentur*

N. 11.

iudicium RR. PP. Prouinciales, & Vicarij generales Congregationum.
Y concluye: *Vnde eamdē formam, eiusq̄ confirmationem pro hac Prouincia superius allegatam similiter reuocamus, reuocatumque declaramus.*

N. 12. Y porque a la reuocacion que hizo el Reuerendis. Rodolfo (que es la que habla en nuestro caso, y expressamente deroga la autoridad de los dos Consejos, en que estriua el derecho de la parte del M. R. P. M. Fr. Juan de Barbaran Lazcano) se responde de hecho, no estar admitida en esta Prouincia, y por el consiguiente, q̄ no embaraça la fuerza, y vigor de la juridicion de los dos Consejos admitida, y practicada mucho antes en dicha Prouincia. Oponen lo primero, que el pedir la Prouincia, como lo hizo por su Procurador aquesta reuocacion, fue admitirla anticipadamente. Lo segundo, que la reuocacion de las leyes, no necessita de acceptacion del pueblo, o comunidad para que ellas expiren, como la piden las meſmas leyes, para que empieçen a obligar, ora sea ex indigentia, como las ciuiles: ora ex benignitate Ecclesiæ, como las Canonicas. Fundase esto en tan euidente razon, que parece ocioso el referirla. Porque si la ley no es otra cosa, que vna voluntad del superior: eo ipso, que el superior quiera no obligar, sin otro nuevo requisito que la publicacion, faltara la ley, vt cum P. Vazq. Azor, & alijs tenet Amicus to. 5. disp. 5. sec. 2. nu. 54. Luego aunque la Prouincia no huuiesse acceptado la reuocacion, imo aunque la huuiesse repelido positivamente, auiendo llegado a su noticia, como llegò con efecto, pues se leyò en vn consejo congregado de los dos Conuentos infra referendo num. 24. por el M. R. P. M. Raga, entonces Prouincial; deuio quedar, y quedò en su vigor, y fuerza la tal reuocacion.

N. 13. Y aunque aquella ordenacion, en que se concedio facultad a los dos Consejos, para declarar las dudas, tuuiesse fuerza de priuilegio (que es la solucion, que se podia dar al argumento antecedente.) No obstante quedò in mera voluntate superioris el conseruarla, o reuocarla: porque como de varias reglas del Derecho, con la comun de todos los Theologos, y Canonistas defiende, y prueba el P. Francisco Amico, tom. 5. curs. Theolog. disp. 9. n. 139. el priuilegio que es concedido al subdito, y no en forma de contrato de justicia, ni por remuneracion, sino solo por modo de facultad para obrar algo contra el derecho comun, qual es este de los dos Consejos, no tiene ius quæsitum, ni le adquiere el subdito por el, y por el consiguiente queda pendiente de la voluntad del superior. Sus palabras son: *Secundum verò (intellige priuilegium) fundatum in mera potestate aliquid agendi, vel non agendi contra commune ius, semper est ad Principis nutum, etiam sine causa valide reuocabile. Est communis*

munis Canonistarum, & Theologorum apud Sanch. eandem ex varijs iuribus colligit Glossa in regul. iur. 16.

Sed age (prosiquen) demos, dizen, estè en pie esta facultad, que se dio a los dos Consejos ; en ella no ay clausula irritante de lo que se hiziere en virtud de otras declaraciones doctrinales probables , y por el consiguiente de lo que se huuiere obrado en caso de duda , sin declaracion destos dos Consejos; luego tendrà valor, y subsistencia lo que en virtud de la primera declaracion probable, y doctrinal de los PP. MM. del Rosario se obró, q̄ fue reconocer al R. P. Prior del Cuzco por Vicario general, y aprehender este possessiõ de su dignidad, y prelacia. El antecedente consta del tenor de la facultad infra referenda. nu. 16. La consecuencia es regla comun del Derecho, con la qual todos los Theologos, y Iuristas enseñan, que la ley, que prohibe, o manda algun acto, no irrita el contrario, ni lo haze inualido , sino ay clausula expresa, o otra circunstancia equivalente, que lo dè a entender: y tienen esta sentencia por definicion del cap. ad *Apostolicam, de Regularibus.* Nease el P. Arriaga tom. 4. de su Theologia tract. de legibus disp. 23. sect. 4. & deinceps.

N. 14.

Y aunque huuiesse clausula irritante, no deuia embaraçar, ni impedir la possession de la Vicaria general , que aprehendio el R. P. Prior del Cuzco Porque ay vna ordenacion nouissima del Reuerendis. P. General Fr. Iuan Baptista de Marinis, en la qual con autoridad Apostolica suple todos los defectos que acontecieren, y se pudieren oponer en semejantes Vicarias generales , que suceden *mortuo, vel amoto Prouinciali*, por estas palabras; *Denique, ne huiusmodi Vicarij Prouinciæ impugnari possint, &c. Auctoritate Apostolica generaliter supplemus omnes, & singulos defectus quantumcumque essentielles, & graues.* Luego si, nõ qualicumque possessione (que es la que el Generalissimo supone en estas ordenaciones para suplir todos los defectos , aunque esenciales, en el Vicario general, q̄ ha de suceder) sino con fundamentos, ad minus probables, aprehendio possession natural saltim el del Cuzco; aunq̄ fuesse nulidad esencial, el q̄ no huuiesse tomado la possession en virtud de declaracion de los dos Consejos, quedó essa suplida con autoridad Apostolica, y por el consiguiente valida , y permanente la jurisdiccion del Prior del Cuzco. De esta no ha auido, ni ay juez que le despoje; luego qualquiera otra possession, que contra esta se aprehendiesse, seria violenta, y no ajustada a reglas de conciencia, y por el consiguiente no deue ser amparada por el auxilio Real.

N. 15.

Vitivamente oponen, como argumento irrefragable, que en el caso presente no pudo valer el recurso a los dos Consejos , porque no huuo cabe-

N. 16.

cabeça legitima, que los conuocasse, ni subsistieron los delegados de los Reuerendis. PP. Generales, a quienes auian comunicado su autoridad para declarar dudas, &c. Luego de ningun valor pudo ser su declaracion. El antecedente se prueba: Quien juntó estos dos Consejos fue el R. P. M. Fr. Francisco de Ouedo, que ni era Prior, ni Prouincial; sed sic est, que esta facultad se concedio determinadamente al Prouincial, y al Prior del Conuento del Rosario, con los dos Consejos: luego no los juntó cabeça legitima. La mayor consta del hecho. La menor se ve clara en el mismo privilegio, que es el que se concedio a la Prouincia de Mexico el año de 1580. y se extendio a esta Prouincia por el Reuerendis. P. General Rodolfo el año de 1629. por estas palabras: *Confirmatur, & ad omnes Prouincias Indiarum extenditur, quod concessum fuit Prouinciae Mexicanae Romae anno 1580 Quod scilicet Prouinciales, & Diffinitores Capituli, vel ipsi Prouinciales, una cum PP. à consilijs principalioris Conuentus Prouinciae, dubitationes, quae ex constitutionibus, seu ordinationibus Capitulorum generalium, vel Magistri Ordinis suboriri possint, resolvere, interpretari, & declarare valeant; dummodo eidem Magistro Ordinis supra eisdem difficultatibus quam primum scribant, & usque ad eius secundum responsum, seu secundam iussionem securi in conscientia degant. Volumus tamen, ut huiusmodi Congregatio PP. in ciuitate Limensi cum Priore, & PP. à consilijs Sanctissimi Rosarij, & S. Mariae Magdalena à Prouinciali fieri possit.* La qual ordenacion con las mesmas voces amplió de nuevo a esta Prouincia el Reuerendis. M. Turco el año de 1648.

N. 17. Corroborase este argumento con dos textos expressos, el vno en la l. duo ex tribus. ff. de re iudicata. ibi: *Vsque adeo, ut altero ex rebus humanis exempto, alterius officium expiret.* El otro en el cap. vno delegator. 42. de offic. delegati. *Officium eorum expirauit, nisi aliud in delegatione fuerit expressum.* En los quales textos se determina, que si vn Superior delegó a dos, o tres determinados facultad, o jurisdiccion para algun acto, si muriere el vno, o dos de los codelegados, espira tambien la facultad en el delegado, que permanece; sino es que aya clausula en la delegacion, que insinue lo contrario. Sed sic est, que en esta facultad delegada de los Reuerendis. PP. Generales. son tres los delegados nombrados, Prouincial, Prior del Conuento del Rosario, y Padres de los Consejos: luego faltando Prouincial, y Prior, no quedò facultad delegada en el tercer nombrado. que son los Padres de los dos Consejos. Principalmente, quando en la delegacion no ay clausula, que de a entender lo contrario; antes vna que confirme esta conclusion; porque dize: que esta facultad la dá al Pro-

5
Prouincial, y al Prior, vna cum PP. á consilijs, &c. y esta particula copulatiua dá a entender, que fue determinadamente concedida a todos tres delegados.

Alguno viendo que por estos fundamentos parece quedaua desvanecido el derecho del M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran, recurrio, para dar algun titulo a su jurisdiccion, al error comun, que en sentir de muchos Theologos, que como probable cita el P. Diana part. 2. tract. 16. resolut. 43. y part. 3. tract. 4. resolut. 122. es bastante a conferir jurisdiccion espiritual, aun quando en el ingreso no huiesse auido titulo etiam colorado, conforme a la l. Barbarius Philipp ff. de offic. Præt. N. 18.

Mas es totalmente vano este recurso. Porque estando reducido el punto a suero contencioso, y auiendo, como ay, de vna parte, y de otra alegaciones, y razones: cessa el error comun, como es cierto, y doctamente prueba el P. Th. Sanchez lib. 3. de Matrimonio disp. 22 á n. 56. y el P. Lessio lib. 2. cap. 22. dub. 8. Con que en punto de conciencia, parece no tiene saneada la suya el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran, usando de la dignidad de Vicario general, ni los subditos en obedecerle en los actos de jurisdiccion espiritual. Estas son todas las razones, y aprietos que he hallado, y discutido en fauor del R. P. Present. Yporri, Prior del Conuento del Cuzco. N. 19.

§. II.

Pruebase, y defiendese la subsistencia, y autoridad delegada de los dos Consejos.

GRave dificultad, parece a la primera vista, tienen las oposiciones hechas; pero si se miran con atencion, y cuidado, tienen manifiestas soluciones fundadas en los mismos hechos, y textos alegados, y granissimo apoyo en doctrinas seguras de Doctores Theologos, con que responderè a todas, y despues restaurare el fundamento, que han pretendido detribar. Para lo qual. N. 20.

Assiento lo primero, como principio indubitable en esta materia, y en que no me parece puede auer oy duda, q los dos Consejos simul del Rosario, y de la Magdalena tienen en su vigor, y fuerza la autoridad para declarar las dudas de constituciones, y ordenaciones que ocurrieren, de qual suerte, que sus declaraciones obligen en conciencia, como si el mismo Reuerendis. P. General las diese. Lo qual pruebo con esta demonstracion. Es cierto, que se concedio esta facultad, como consta de los de- N. 21.

cretos referidos en el num. 16. No está reuocada; antes practicada en dicha Prouincia; luego es cierto, y fuera de toda duda, que oy subsiste esta autoridad. La menor se prueba. Si por algun Superior se huiera reuocado, o fuera por el Reuerendis. Rodulfo, en el decreto, que se refiere en el num. 10. o por el Reuerendis. Marinis en la respuesta, que dio el año de 1661. al M. R. P. M. Fr. Antonio de Acuña, referida tambien en el nu.

N. 22.

Esta vltima menor tiene dos partes: La vna, que no se reuocó dicha autoridad por el Reuerendis. Marinis en el texto alegado. Esto lo tengo por tan euidente, que me admiro aya auido quien nos lo oponga. Porque en el, y en toda la respuesta se habla solamente de vna autoridad, y facultad de vna patente, o ordenación primeramente admitida, y después reuocada en esta Prouincia, por la qual en los Capítulos Intermedios, o Congregaciones se devian residenciar los Prouinciales, y depouerse de oficio si huiesse causas; y finalmente declarar las penas, en que huiesen incurrido, como consta de la respuesta referida, y mas claramente de la pregunta que hizo el Procurador general, que es la sexta, y comienza assi: *Si contingat, Prouincialem, vel Vicarium Prouinciæ incidere in pœnas excommunicationis, siue absolutionis ab officijs: queritur, ad quem pertinebit declarare, quot illas incurrerit? Item, quomodo, & ubi, quando iidem Prouinciales, siue Vicarij Prouinciæ subire debent iudicium suæ administrationis? videlicet, an in hac parte adhuc seruanda sit forma præscripta in Capitulo generali Valentino anno 1596? an vero prædicta iudicij forma, iam censeri debeat omnino in perpetuū abolita in dicta Prouincia? &c.* Este es diferente tribunal, que el de los dos Consejos para declarar dudas; luego fuera de propósito es este texto citado para probar se reuocó la autoridad de los dos Consejos, pues en el solo se trata de reuocar la autoridad, que auia para residenciar los Prouinciales.

N. 23.

Constará esta verdad con igual euidencia, si se cotejan las datas de vna, y otra facultad. La que reuocó el Reuerendis. Marinis en el año de 1661. dize el mismo, que su primera concession fue en el Capitulo Valentino, que se celebró el año de 1596. la facultad de declarar dudas se publicó la primera vez para la Prouincia de Mexico el año de 1580 y se amplio para esta Prouincia vna vez el año de 1529. y otra el año de 1648. Luego es euidente, que lo que se reuoca en esta ordenacion del Reuerendis. Marinis, no es la autoridad, que tienen los dos Consejos para declarar dudas de constituciones, y ordenaciones.

N. 24.

Pasemos a la reuocacion del Reuerendis. Rodulfo, que habla in terminis

minis de la facultad, que defendemos. De esta digo, que no obsta a la autoridad de los dos Consejos, no tan solamente por no estar recibida en la Prouincia; mas tambien, porque el Reuerendis. Rodulfo no la expidio absolutamente, sino conditionatè, sugetandola a la Prouincia, a quien dio facultad para que de todas las ordenaciones, que le remitia por mano del señor Cruz, auendolas visto con atencion, acceptasse las que le pareciessen convenientes para su gouierno, y las demas, que juzgasse no conducian a el, no las obedeciesse. Vno, y otro consta de las actas del Capitulo Prouincial, en que salio electo el Illustris. señor D. Fr. Iuan de Arguinao, por estas palabras: *Item denuntiamus in eodem consilio praedictorum T. P. ex omnibus ordinationibus olim à Reuerendis. P. N. Generali ad instantiam A. R. P. M. de Cruz emissis, esse approbatas, & receptas sequentes solum. Nam praedicto consilio congregato à R. A. P. N. M. Fr. Ludouico de la Raga concessit facultatem Reuerendis. P. N. Generalis approbandi, vel reprobandi huiusmodi ordinationes, & ex omnibus, has solum sequentes approbauit, & recepit consilium.* Y luego refiere nueue, entre las quales no està la ordenacion, que reuoca la facultad de los dos Consejos. Luego si el Reuerendis. P. General dio la reuocacion dependenter ab acceptatione Prouinciae, no auendola aceptado la Prouincia, es cierto no tiene ningun valor, ni fuerza dicha reuocacion, y por el consiguiente subsiste la facultad que se reuocaua.

La experiencia es la mas eficaz probança. Hemos visto, que despues **N. 25.** que se despachó a esta Prouincia la reuocatoria, de que vamos hablando, se han juntado a Consejo los dos Conuèntos del Rosario, y de la Magdalena en la mesma forma, que antes a declarar las dudas, que se ofrecian en constituciones, y ordenaciones, como consta de los libros de las consultas de la Prouincia a que me remito; luego ha tenido la Prouincia por cierto, que no està derogada, ni reuocada esta facultad. La consecuencia es cierta. El antecedente consta de algunos actos positivos, que refiero. En el libro viejo fol. 148. buelto, el M. Raga en doze de Junio de 1636. conuocó a los dos Conuèntos, y les propuso vnà duda de constitucion en el Capitulo de Valencia del año de 1569. para que la declarassen conforme a su jurisdiccion, y facultad. El mesmo M. Raga, en 11. de Nouiembre de 1640. juntó a los dos Conuèntos para otra duda, y consta del mesmo libro fol. 154. El Illustris. señor Arguinao, en 15. de Febrero del año de 1642. juntó los dos Conuèntos, y les propuso vnà duda del §. 5. Petitis, entre las ordenaciones de Palermo del Reuerendis. Rodulfo. Consta del mismo libro en el fol. 160. Y en el libro nueuo fol. 6. el señor

señor Cruz (y es muy de advertir, que este fue quien traxò, y solicitò la reuocacion de que hablamos) juntò en 31. del mes de Octubre (y no cita el año) a los dos Consejos para la declaracion de tres dudas. Y el mesmo señor Cruz, en 29. de Agosto de 1654. juntò a los dos Consejos para declarar las dudas siguientes, &c. Consta del libro nuevo fol. 38.

N. 26.

Todo esto haze euidente la subsistencia de esta juridicion de los dos Consejos, y desata con la mesma euidencia los argumentos, que la impugnan; pues aunque sea cierto, que la reuocacion de vna ley no pida acceptacion del subdito, sino sola publicacion, o noticia, y aunque la peticion dela Prouincia antecedente fuesse acceptaciõ: si el mesmo General al despachar la reuocacion dà de nuevo facultad a la Prouincia para que la accepte, o no, y no la promulga absolutamente, sino depender á noua acceptatione Prouinciar, no es dudable, que si la Prouincia no la acepta, no subsistirá, como ningun acto de voluntad condicionado, *non purificat a conditione*. A que se llega, que este Consejo, en que no se acceptò esta reuocacion, se remitió al Reuerendiss. P. General, y lo confirmó con el Capitulo del señor Arguinao. Y el no auer usado en algunas ocasiones, que se han ofrecido de dudas, de esta juridicion, no es argumento de estar reuocada, sino prueba de que no quisieron usarla, o por omision, o porque la calidad de las causas, que ocurrian, pedia remedios mas poderosos, aunque no fuesen tan seguros. Con esto quedan totalmente desvanecidos los argumentos, que en los num. 10. 11. 12. y 13. se formaron contra este tribunal.

N. 27.

Solo resta satisfacer a la dificultad propuesta en el num. 16. y 17. en que se pondera no huuo cabeza, que a la sazón pudiesse conuocar los dos Consejos. A que respondo, que la facultad de los dos Consejos no se dio precisamente a Prouincial, como Prouincial, ni a Prior determinadamente en quanto tal; sino a los Padres que componen el consejo, en que regularmente entra el Prior, y puede hallarse el Prouincial. Pero si estos faltasen por muerte, o por otro accidente, adhuc subsistiera el Consejo, y por el contigüente la autoridad, que le huuiesse delegado el Superior. No de otra suerte, que si de esta consulta faltasse el Maestro N.º o N.º y assi pudieron juntarse en aquella sazón mouidos por sí, viendo la duda en que estauan; o por lo menos de qualquiera manera, que juntos declarassen la duda, obligaua su declaracion: con que dando que el R. P. M. Ouedo no tuuiesse juridicion de Prelado, pudo como vno de los del Consejo, y de los mas antiguos, y que saltim tenia física potestad para conuocarlos, llamarlos, y juntarlos, y assi juntos, y conuocados pudieron declarar, y deuieron los subditos estar a su declaracion, y obedecerla
mien-

7
mientras el Reuerendissimo P. General pro secundo no mandasse lo contrario.

Colijo claramente ser la delegacion en esta forma, de vn instrumēto referente del Reuerendis P. General Rodolfo, en el qual refiriendo esta facultad de los dos Consejos, no haze mencion de Prior, ni Provincial, y solo nombra a los Padres de los dos Consejos. El instrumento es el decreto, que citamos en el num. 10. *Cassanus, & annullamus, & ad terminos nostrarum constitutionum reducimus ordinationem pro eadem Prouincia, in qua auctoritatem concessimus PP. à consilijs simul concurrentibus, ad declaranda dubia, quæ se offerunt in constitutionibus nostris, &c.* Y es resolucion cierta, que el instrumēto referente, si es del mismo Principe, o Superior que pone la ley, haze la mesma fè, que el relato, como enseñan comunmente los DD. N. 28.

Y consta de la clement. 1. de probat. vbi DD. communiter, Leon in tract. de confirmaciones Reales 1. part. cap. 9. num. fin. cap. si Papa, de priuileg. in 6. y mas en terminos del punto Pareja de instrum. edit. tom. 2. tit. 7. resol. 9. n. 20. donde propuesta la regla, que *referens sine relato non probat*, de la authent. si quis in aliquo. C. de edendo. dize: *Secundo: regula à nobis proposita limitatur, quando instrumentum referens factum proponitur ab eo, qui dispensandi habet facultatem, tam in referenti, quam in relato; tunc enim, et si relatum non exhibeatur, referens omnimodam probationem constituet, ut per textum formalem, & expressum in cap. Abbate. vers. præterea. de verbor. signific. l. si donatio. C. de donationib.* Luego si este decreto, q̄ refiere la autoridad de los dos Cōsejos, sin determinar en ella Prior, ni Provincial; es del Reuerendis Rudolfo, q̄ tuuo autoridad para concederla en el relato, plenamente probará lo que en esta solucion se intenta, que es, no auer sido dada la autoridad de los dos Cōsejos a los M. RR. PP. Prouinciales, y Piores del Rosario, en quanto tales, sino como miembros, o partes más principales del consejo. Con que quedan satisfechos los dos textos alegados en contra en el num. 17. de la l. duo ex tribus ff. de re iudic. y la del cap. vno delegator. 42. porq̄ en estos, particularmente en el segundo texto, se expresa, que quando en la delegacion, o compromisso ay palabras, que denoten no estar dada la comissio, o delegacion a los delegados nombrados personal, y determinadamente: entōces no espira, aunque falte vno, sino queda en los demas, que permanecen, segun aquellas palabras: *Nisi aliud in delegacione, aut compromisso fuisse expressum.* y en nuestro caso, el instrumento referente dá bastantemente a entender la voluntad del delegante. N. 30.

Fuera de que siguiendo la regla general, que doctamente explica el

P. Thomas Sanchez, y la deduce de varios derechos en el tom. 2. de Matrim. lib. 8. disp. 2. per totam, la facultad para dispensar a fuer de favorable, y a ninguno odiosa, se deve interpretar latamente, como beneficio del Principe, según el texto del cap. olim. de verbor. significat. y la l. beneficium ff. de constitutionib. Princip. Por la mesma razon la facultad para interpretar se deve tener por beneficio del Principe, pues por ella a ninguno se sigue perjuicio, sino solo al que la concede, y puede en parte, o en todo cometer su autoridad. Siendo esto assi, aun quando no se pudiesse estar al instramento referente, sino solo al relato, en que al cometer la facultad de interpretar las constituciones, &c. nombraron los Reuerendis. PP. Generales a los Prouinciales, y Piores del Rosario; dudandose si esta facultad es concedida determinadamente a las personas del Prouincial, y Prior en quanto tales precisamente, o a estos, como partes de los dos Consejos, que por ser las mas principales se nombraron, auendose de interpretar, y entender latamente esta facultad, no la hemos de restringir a las personas determinadas de Prouincial, y Prior en quanto tales. Y esto por lo menos dio a entender el Reuerendis. Rodolfo, quando al referir esta comission de los dos Consejos, no nombro determinadamente al Prouincial, ni Prior.

N. 31. Esto se confirma con vn simil en probabilissima doctrina del mismo Doctor Thomas Sanchez en dicha disp. 2. n. 10. donde cita vn texto del Concilio Trident. sess. 24. cap. 6. de reformat. en que se concede a los Obispos facultad para dispensar, y absolver en todos los casos ocultos, excepta irregularitate ex homicidio voluntario. Y pregunta luego, si desta facultad podrá vsar el capitulo sedevacante, y los demas Prelados, que tienen autoridad quasi Episcopal? Y auiendo propuesto la opinion contraria, pone su conclusion, q afirma con Cenedo, Henriquez, Aragon, y Manuel Rodriguez, que esta autoridad passa al capitulo sedevacante por ser favorable, y por el consiguiente late interpretanda.

§. III.

La duda fue prudente, y toro el declararla a los dos Consejos.

N. 32.



A duda en esta ocasion es el mas seguro fundamento de la verdad, que se sustenta; porque se dudò al principio, se ha de tener por firme, y constante la resolucion, que se defiende, cumpliendose aqui lo que en otra ocasion dixo S. Augustin

gustin mi Padre: *Sane propter hoc erit. Itaque, quam obrem dubitas, ob eam rem crede*, y assi, quanto mas cuerpo dieremos al dudar, tanto tendrà de mas firmeza la conclusion, que con seguridad estriua en la resolucion de los dos Consejos, y estos lebanta su tribunal en la duda.

Assiento pues que la huuo probabilissima, y prudente: porque, aunque parece, que el auerse celebrado real, y físicamente en el Conuento del Cuzco el vltimo Capitulo immediato quitaua toda duda, pudo dar fundamento a ella, y le dio vna declaracion del Reuerendis, P. General M. Marinis, en que declaró, que el Capitulo proxime antecedente en que salio electo el M. R. P. M. Melendez tocava, y tocò al Conuento de la Recoleta, y que en el se deuio celebrar; y como en estas materias morales, no tanto se atiende al hecho, quanto a lo que se deuio hazer, y aquello se dà por hecho, que deuio hazerse, aunque no se hiziesse: *Id habetur pro facto, quod fieri debuit*, como aconseja Castro cons. 164. y en el còf. 338. lib. 2. donde añade mas: *Quod non attenditur factum, sed quod debuit fieri*, l. nemo. C. de sentent. & interlocution. iudicium. Lo mismo Craueta cons. 320. num. 3. Tusco liter. F. conclus. 24. n. 1. cum sequentib. figuete que prudentemente pudieron dudar, si era la casa del Cuzco la llamada por auerse celebrado en ella con efecto el vltimo Capitulo: o si lo era la de la Magdalena, porque en ella se deuio celebrar otro mas immediato Capitulo? Y si es verdad, como afirma el P. Thomas Sanchez lib. 1. tom. cap. 9. n. 7. que el juicio de vn solo varon docto, que con particular cuidado examinó vna materia, basta para hazerla probable: o por lo menos para causar duda prudente, como lo enseña Quintana Dueñas tom. 1. de sus singulares tract. 10. singulari 9. n. 40. auiendo auido muchos Theologos, y Iuristas, que por entonces, viendo con particular cuidado la materia, se mouieron por esta razon a creer tocava el derecho a la casa de la Magdalena: no parece puede negarse huuo por lo menos prudentissimo fundamento para dudar.

N. 33.

Y para que se vea la probabilidad intrinseca que tiene este discurso, lo formo desta suerte. Todas las vezes que se concede algun premio con obligacion de cumplir alguna condicion, si el no cumplirla, no queda por parte del remunerando, *habetur ex fictione iuris conditio pro impleta*, y por el consiguiete se le deve el premio; sed sic est, que al R. P. Prior de la Magdalena, auiendose assignado a aquesta casa el Capitulo Prouincial, le concede la constitucion el derecho de poder confirmar, como Vicario general la eleccion, que se hiziere de Prior de la casa Capitular futura, con condicion que se aya celebrado alli el Capitulo vltimo; luego sino quedò por el tal Còuento el no cumplir con esta condicion

N. 34.

cion, sino que violenta, e injustamente se lo embarazaron, como lo declara el Reuerendis. P. General en nuestro caso: *fictione iuris* se ha de dar por cumplida, y por el conseqüente le quedará el premio de poder confirmar, siendo este el inmediato Capitulo, que se celebrò, sino *physice, moraliter*. Porque *id habetur pro facto quod fieri debuit, vt supra.*

.N. 35

Que esta existencia moral baste para interpretar la ley, que absolutamente pide el acto, consta de muchos exemplos morales. El primero: hijo legitimo se llama el que nace de dos coniugados, vt *habetur in cap. quod nobis, qui filij sint legitimi.* y no obstante, que Pedro, v.g. aya nacido de dos sueltos, si despues se casaron, y lo reconocen, es, y se llama hijo legitimo, y por el conseqüente nacido de legitimo matrimonio, no porque *in re* naciessè despues del casamiento, sino porque *ex fictione iuris* se reputa nacido despues del matrimonio, como se prueba del cap. tanta, *qui filij sint legitimi. l. cum quis C. de naturalib. liber. & l. 1. tit. 13. partit. 4.* El segundo: en todos los casos, en que las leyes conceden restitucion *in integrom*, como a los menores de 25. años, que aunque no esten presentes físicamente en tal tiempo, los reputa el Derecho por presentes, y esta reputacion, o presençia moral les vale tanto, como la física para todas las acciones legales, que pudieran hazer si estuuiessen físice presentes, como se colige de la l. 1. y 2. & toto tit. C. si tutor interuenit, & l. 1. tit. 25. partit. 3. y lo afirma la Gloss. l. pupillus 150. paulo post princip. ff. de reg. iur. El tercero: en las condiciones impossibles, o torpes, que auyendose puesto en el contrato del matrimonio, las dà el Pontifice por no puestas in cap. *fin. de conditionib. appositis, ibi: Aliæ conditiones appositæ, si turpes, aut impossibiles fuerint, debent propter fauorem eius, pro non adiectis haberi.* Y otras, que estando puestas en el contrato, y no cumplidas, las dà el derecho por cumplidas, como consta de la l. 80. Julius Paul. simul cum Glossa. ff. de conditionib. & demonstration. & in reg. iur. 66. in 6. Luego aunque física, y realmente no se aya celebrado el vitimo Capitulo inmediato en el Conuento de la Recoleta, se deue entender para todas las acciones legales, que se celebrò en el, porque se deuio celebrar. y no quedò por el el no celebrarse.

N. 36.

Y que este discurso baste para ocasionar prudente duda, pruebo lo cõ eficacia. Es comun sentençia de los Theologos, q̄ para reiterar (adhuc sub conditione) los Sacramentos que imprimen caracter es necessaria prudente duda, y se colige de vn decreto de Alexandro III. cap. 1. de Baptismo, y con todo muchos que cita, y sigue Quintadueñas singulari. 4. del tratado citado, dicen que todos aquellos que fuessen baptizados por algùn Paroco descendiente de sangre Iudia, deuen ser baptizados, segun.

segunda vez sub conditione, porque en tal caso ay duda prudente de la validación de primer bautismo. Notese el fundamento, q̄ estos Doctores dan para hazer prudente la duda, y licita la rebaptización sub conditione en este caso; porq̄ se ha visto, dicen, q̄ en otros casos, semejantes ministros llevados de su mala sangre, no bautizan cō deuida intencion: y assi prudentemente se puede dudar, si este ministro, en quien ay la mesma sangre, se dexaria arrastrar de su mala inclinacion, y saltaria con la intencion deuida al tiempo, que administraua el bautismo. Luego si vemos, que fictione iuris se anteponen, y posponen muchas acciones, y derechos; y que se dan por presentes, actos, y personas al tiempo, y quando física, y realmente no existieron; y que esta moral existencia vale tanto como la física para las acciones legales; y que con ella se puede entender la ley, y el contrato, que pedia absolutamente vn acto: prudentemente se pudo dudar, y se dudó, si la existencia moral del Capitulo immediate preterito, que se deuio celebrar en la Recoleta, aya de valer lo mismo, que la existencia física en orden a las acciones legales, que le tocan, si físicamente se huiera celebrado en ella. Y si esta no es duda prudente, no lo será la otra, pues es vna misma la forma, y razon de dudar. Luego caso negado, que estas razones no sean bastantes a hazer probable el derecho del Conuento de la Recoleta, bastará, que den fundamento a prudente duda, para que los dos Consejos entren usando de su autoridad. Y no es menester tanto para duda prudente, como para hazer opinion, como es cierto, y lo prueba el Doctor Iuan Sanchez en sus selectas disp. 44. num. 48.

Y quando esta razon de dudar por la parte del R. P. Prior de la Recoleta, no solo fuesse menos probable, que la razon de la parte contraria, sino que su probabilidad fuesse de infimo grado, y que solo tuuiesse alguna apariencia, o especie: y por la dificultad grande, que huiera, si se quisiesse practicar lo contrario, estando en possession de su gouierno el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran, en virtud de la confirmacion, que obtuvo del R. P. Prior de la Recoleta, amparado por repetidos autos del Real Acuerdo, se deue tener por mas probable, y seguir por mas segura: porque el peligro en practicar la contraria, haze que pese mas la apariencia de probabilidad de esta parte. Son graues, y muy dignas de ponderarse este intento las palabras del Doctor Iuan Sanchez en la disputaçion de arriba, num. 36. *Licet quis habeat opinionem alicuius partis, & solum alterius formidinem: si inde magnum imminet alicui periculi, & formido alterius partis habeat apparentem probabilitatem, quod periculum graue facit, ut in moralibus formido præponderet opinioni,*

En este caso aconseja, que se consulte, y se siga la parte, que solo tiene especie, o apariencia de probabilidad, y afirma son deste parecer Navarro, y Soto.

N. 38.

Doi mas, quiero que aya duda en si fue prudente, o no, la que al principio movieron en favor del R. P. Prior de la Recoleta; y si fue suficiente, o no para que pudiesen obrar los dos Consejos. Siendo el fin del Reverendil. P. General, quando cometio esta autoridad de interpretar las dudas la quietud de las conciencias de sus subditos, y la seguridad, y valor de los actos juridicos de los Prelados inferiores: si en ella no expreso, si hablava de las dudas prudentes, ò de las que no lo eran; ni cometio otra facultad para que declarasse quales eran prudentes, o quales no; quales tocaban a este tribunal, y quales no: se deve creer, y entender, que todo lo cometio a los dos Consejos, como actos preambulos al exercicio de su autoridad. Y esto es muy conforme a la l. 2. ff. de iurisdic. omnium iudicum, y al cap. de offic. & potest. iudicis delegati, donde se dize: *Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potest cap. ubi Doctores de offic. & potest. iudicis delegati.* Y de otra suerte no se quitavan los pleitos, pues cada qual pudiera dezir en qualquier duda, que se ofreciesse, no era de las que tocaban a este tribunal, haziendo question, de si era prudente, o no. Con esto queda respondido el argumento primero, que se hizo en el num. 7. pues se ha visto, quan prudente, y bien fundada fue la duda en sus principios.

N. 39.

Contra lo discurrido en este §. opusieron algunas objeciones, que facilmente quedaran desvanecidas aplicandoles esta doctrina a sus mismos terminos. Lo primero oponen, que la existencia moral se funda en alguna fisica preterita, como se ve en la permanencia moral del pecado habitual, en las palabras de la consagracion, que moraliter permaneceres son forma del Sacramento de la Eucaristia; en la significacion ad placitum de las voces, en la obligacion del voto, y de la ley; en los contratos, &c. Sea sic est, que en nuestro caso no huvo acto fisico preterito, en que se funde esta existencia moral: luego es quimerica. Lo segundo: que lo que se sigue es, que la casa de la Recoleta seria casa Capitular moraliter, y la del Cuzco physice. Lo tercero, que si esta interpretacion subsistiera, no huviere ley segura, pues con vna solucion semejante se pudieran eludir todas. Lo ultimo, que no se devio celebrar el Capitulo del M. R. P. M. Melendez en la Recoleta, que es el fundamento de la existencia moral; por que ya el Reverendil. P. General avia despachado patentes de Vicario general al M. Huerta, en virtud de las quales pudo este transferir el Capitulo al Conuento del Rotario legitimamente.

Ref-

Respondo a lo primero, y confieso que ay muchas existencias morales, que se fundan en existencias físicas preteritas, como se ve en los exemplos, que trae la instancia. Pero esto no quita, aya otras existencias morales, que se funden, no en existencias físicas preteritas, sino en existencias presumidas, que deuiéron ser, y no fueron, como consta en los exemplos de los num. 35. y 36. A lo segundo, confieso, que será casa Capitular moraliter: pero esso vale tanto como serlo físicamente, como consta de los mesmos exemplos. A lo tercero digo, que su instancia generalissimamente impugna todas las existencias morales, con las quales se interpretan muchas leyes, como hemos referido, y assi quando huviere fundamento valdrá la interpretacion, que será entender la ley, como se deue, y quando no lo huviere, no. A lo vltimo digo, que si el M. R. P. M. Huerta huiesse recebido dichas patentes, y usando de la juridicion, que en ellas se le comunicaua, passasse el capitulo de la Magdalena al Rosario, no es dudable, sino que cessará el fundamento para la existencia moral, pues ni se huiera celebrado, ni se deuiera auer celebrado. Pero no auiedose obedecido, ni executado las patentes por entonces, ni dicho M. Huerta trasladado el Capitulo, lo que se seguiria es, que pudo faltar el fundamento para la existencia moral, no que faltó.

§. IV.

Pruebase, que antes de la declaracion de los dos Confesios simul no pudo ser valida la possession de ninguno de los dos RR. PP. Priors colitigantes.



ASIENTO lo tercero, que todas las vezes, que entre dos partes ay controuersia circa dubium facti, a quien pertenece, v. g. la possession de esta, o otra cosa, de este, o aquel gouierno: no es licito a ninguno de los colitigantes, aunque de su parte tenga muchos pareceres de Legistas, y Theologos, que le aseguren ser luya la cosa sobre que es el pleito, adquirirse, ni aprehender la possession propria autoritate; y esto no solo despues de contestado el pleito, mas tambien antes de la contestacion, sino que deuen ambas partes, o señalar, y consentir en vn arbitro, que quite la duda, como aconsejan los Doctores entres dos Reyes, al aueriguar el derecho de algun Reino, o Ciudad: o recurrir a juez superior si le tiene la Republica señalado para decidir semejantes dudas. Porq̃ como de las leyes 3. §. idem scribit

scribitur. delegatis. 11. §. 1. l. prima. §. 6. filius. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus, vi eximat. infiere doctamente con otros Doctores el Sapienissimo Juan Sanchez en la disput. 43. de sus selectas desde el num. 31. hasta 36. en esta ocasion es como derecho de las gentes, en que ambas partes han consentido implicitamente, no aprehender possession de la cosa dudosa, sino aguardar sentencia de quien la puede, y deve dar; porque de otra suerte; si se les diesse facultad a los colitigantes para q con propria autoridad tomassen possession de la cosa dudosa, se daria gran fundamento, para que la paz de la republica se turbasse; porque si a la vna parte le fuera licito adquirir la possession por los pareceres que tenia, y le assegurauan le pertenecia; la contraria juzgara tambien, que le era licito quitarla con propria autoridad, contra la paz de la Republica; y por otros inconvenientes, que expresa este Doctor en el num. 32.

Son muy del intento sus palabras en el num. 33. y 34. y assi me parecio referirlas a la letra: *Et quantum Regibus bellum indicere haud fit nefas pro ciuitate, aut regno adquirendo, quando ex Doctorum opinionibus ducuntur, &c. praesupposito tamen, quod vnus illorum recusauerit iudicem arbitrum designare, coram quo lis decidatur, id illis est aequum, quia Regibus tunc iudex superior non dominatur, qui regnum vni illorum applicare possit. Pero donde ay juez, prosigue, non est concedendum collitigantibus, ut faciant priuata auctoritate, quod per magistratum publice fieri potest, non solum dum res est deducta ad forum contentiosum nefas est collitigantibus priuata auctoritate rem accipere, quantum Doctorum opinionibus ducantur, rem esse propriam asserentibus: sed etiam quando res ad illud forum non esset reducta, etiam cessante scandalo, tam praesenti, quam futuro. Y la razon de esta conclusion la tiene dada en el num. 25. por estas palabras: *Quapropter illae sunt opiniones: (habla de aquellas, que los Doctores lleuan, asegurando a las partes que es tuya la cosa litigiosa) iuris applicandi auctoritate iudicis: non tamen. sunt opiniones iuris applicandi auctoritate propria. No- tente mucho las palabras siguientes: Imo effici non posse illud, utraque consentit, ne pax reipublica turbetur, ut dixi.**

N. 43. Luego en nuestro caso, que suponemos esta duda con los fundamentos, que vimos en el § 2, desde el nu. 21. hasta el 26. y que luego q murieron los M. RR. PP. Prouincial, y Prior de Lima, en aquella conferencia primera, que se hizo en el Conuento del Rosario, sobre a quien se auia de remitir el decreto de la nueva eleccion, hauo contrarios pareceres: no pudo ninguno de los colitigantes, esto es, ni el Prior del Cuzco, ni el de la Recoleta adquirir propria auctoritate la possession de la jurisdiccion

liti-

litigiosa de confirmar, aunque tuviessen pareceres de muchos Doctores, que les assegurassen, les pertenecia dicha jurisdiccion, y por el consiguiente todos los actos, que hizieron, mientras no declaró el juez competente, fueron nulos, como de personas, que non habebant ius in re, y de quienes presume el derecho (esto es lo viuo) que tienen renunciado el que les compete, y consentido el no tomar possession hasta en tanto que declare el que puede, y deve; principalmente quando parece estaua ya contestado el pleito, y litigio, como consta de la reclamacion, que hizo el R. P. M. Fr. Iuan de Vargas Machuca en aquella primera conferencia, diziendo de nulidad si se remitiesse al del Cuzco, y no al de la Recoleta el decreto de la nueva eleccion; y mas claramente de los actos positivos, que el R. P. Prior de la Recoleta hizo, y constan del num. 1. De todo lo qual tuuo entera noticia el R. P. Prior del Cuzco, pues de todo lo sucedido en el Conuento se le avisó, quando le remitieron los sellos, antes deuieron aguardar, y con la presuncion del Derecho digo, q̄ aguardaron a que los dos Consejos copulatiue (en quienes por autoridad del Superior reside la potestad de resolver semejantes dudas, y litigios) declarassen a quien pertenecia, y con su declaracion cessasse el pleito, quedandole el recurso a la parte que se sintiessa agraviada solo para el Reuerendís. y mientras no llegara segundo rescripto suyo, se auia de obedecer, y seguir la parte, que declarassen los dos Consejos.

Con esta doctrina quedan satisfechas las dificultades, que se opusieron en los num. 8. 9. y 14. pues della consta, que aunque huuiesse parecer de los Maestros de la primera conferencia, que dixeró pertenecia el derecho al P. Prior del Cuzco: se ha de entender, como dize el Doctor Iuán Sanchez ya citado, que le pertenecia, mediante la declaracion de juez competente; no antes de su declaracion, porque estas eran sentencias, o opiniones *iuris applicandi auctoritate iudicis; non tamen iuris applicandi auctoritate propria*; y assi mientras el juez que deuia, no declarava, nunca faltò la duda, ni huuo opinion probable, que fauoreciesse al del Cuzco, para que propria auctoritate aprehendiesse possession; y assi ni la pudo aprehender, ni la aprehendio, y por el consiguiente nunca se pudo llamar despojado, ni desposeido, y assi mismo los actos, q̄ hizo, todos fueron nulos, y de ningun valor, como hechos por quien no tenia ius in re, y auia consentido en no tenerle, donec accederet sententia iudicis.

N. 44.

§. V.

Restaurase el fundamento de nuestra resolucion.

N. 45.



En estos notables, y doctrinas restauo el fundamento de nuestra resolucion propuesto en el nu. 5. en q̄ estriba la legitimidad de Prelado de esta Prouincia, que reside en la persona del M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano. La juridicion de declarar dudas cerca de las constituciones, y ordenaciones del Orden de Predicadores en esta Prouincia del Peru pertenece vnicamente al Consejo del Rosario, y de la Magdalena simul, cuya declaracion obliga en conciencia, como si fuesse del mesmo Generalissimo de la Orden, por autoridad, que tienen concedida, practicada, y no reuocada, como queda probado en el §. 2. desde el n. 21. hasta 26. Sed sic est, q̄ quando ay juez, que determine dudas circa aliquod factum disputado en la republica, no pueden los colitigantes propria autoritate tomar la possession de lo que esta sub dubio, aunque esten apadrinados de muchos Doctores, y aunque tengan hecha prueba de que es suya la cosa; antes deuen aguardar la sentençia del juez, y por presuncion del Derecho ambas partes han consentido en no tomar, ni aprehender dicha possession, como consta del §. 4. per totum: luego si ha auido duda, no como quiera, sino prudentissima, y probabilissima; como se probò en el §. 3. per totum, sobre si se auia de entender celebrado el vltimo capitulo inmediato en el Conuento del Cuzco, o en el de la Magdalena, siguiese que ninguno de los dos Padres Piores colitigates pudo tomar la possession de la Vicaria general anexa a la casa, en que se celebrò el vltimo Capitulo; antes presume el Derecho, que ambos consintieron en no aprehenderla, sino que auiedo juez para estas controuerrias, difirieron en el la determinacion de esta duda. Este juez, que fue vno, y otro conlejo juntos, declarò, que tocaba la Vicaria general al R. P. Prior de la Magdalena, el qual declarado por Vicario general, confirmò la eleccion, que hizo de Prior suyo el Conuento del Rosario en el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano; luego fuera de toda duda se deue tener, y obedecer dicho M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano por Prior del Conuento del Rosario de Lima; y siendo esta la casa adonde esta assignado el Capitulo futuro, sucede infaliblemente, y sin ningun genero de duda en todos los actos de legitimo Vicario general, hasta el vltimo de presidir en el Capitulo Prouincial futuro.

N. 46.

Corroboro a mi juicio eficazmente; aquesta conclusion con la ordena-

denacion del Reuerendis. P. M. Fr. Iuan Baptista de Marinis, con que la opinion contraria juzgó cantar victoria en el num. 15. pues es evidente, como a qualquiera que la leyere constará, q̄ ésta fauorece la causa del M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran, y de ninguna manera la del R. P. Present. Fr. Christoual de Yporri: y lo infiero de esta suerte. Los defectos, q̄ tuple el Reuerendis. P. General, quantumcumque essentiales, & graues con autoridad Apostolica por euitar pleitos, y escandalos, son los que se hallaren en las elecciones, o confirmaciones de Piores de los Conuentos, que tienen derecho real a suceder en la Vicaria general; porque pudiera acontecer, que al tiempo, que mortuo, vel amoto Prouinciali, quiesse entrar el Prior de Lima a suceder, por ser esta la casa Capitular, huiesse quien alegasse nulidades en su eleccion, o confirmacion de Prior: y por embaraçar este pleito, suplió todas las nulidades, aunque fuesen essenciales. Vease aora la diferencia; al M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran se le pone, que su eleccion fue nula por los achaques de salud, que padece, y porque dizen no le confirmò el que tenia la autoridad para hazerlo; al del Cuzco no se opone nulidad en su eleccion, ni confirmacion de Prior; sino assentado que es Prior del Cuzco, se dize no es esta la casa llamada; luego si el Reuerendis. P. General en la ordenacion citada, suple todos los defectos quantumcumque essentiales, que huuiere auido en la eleccion de Piores, que han de suceder, mortuo, vel amoto Prouinciali, caso negado que aya auido algunos en la eleccion, y confirmaicon del M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran, todos quedaran suplidos, y por el consiguien te su Pat. M. R. en legitima possession de Prior de Lima, y de Vicario general hasta la celebracion del Capitulo futuro, fauoreciendolo directamente el Reuerendis. P. General en sus letras, y no al R. P. Prior del Cuzco Present. Fr. Christoual de Yporri, aunque se hallasse, como alega, en aquella qualicumq̄ possessione: pues el defecto, q̄ se le opone, no es el q̄ dispensa el Reuerendis. General, cuyo decreto dado en Roma en la Mimerua a 1. de Agosto de 1660. dize assi: *Deniq̄, ne huiusmodi Vicarij Prouinciae aliunde ex quocumque capite impugnari, aut in dubium vocari possint, quasi non forent legitime electi, aut rite confirmati Priores suorum Conuentuum, quibus tunc praesunt: harum serie ex nunc auctoritate Apostolica, qua supra generaliter supplemus omnes, & singulos defectus quantumcumque essentiales, ac graues, si qui forte in ipsorum electione, aut confirmatione palam, vel occultè interuenerint, ita quod ipsis ad praefatum officium Vicariatus Prouinciae valide, canonice, legitimeque aduendum sufficiat, si in qualicumque possessione sui Prioratus Conuentualis tunc defecto reperiantur.*

N. 47.

Fuera del punto es vna dificultad, que se pone; pero su solución ne será agena del zelo de V. Exc. que es conseruar la paz en la Republica, y desear no aya en ella, principalmente en el estado Eclesiastico, lazos para la conciencia, y assi me parecio, no dexarla sin respuesta. Dizen, que amparado el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano en esta juridicion, dispondrá la Prouincia desuerte, que si llega a presidir en el Capitulo futuro, se elegirá sin duda Prouincial: con que los que oy presumen ay nulidades en su persona, por las quales no acaban de reconocerle: profeguiran con su parecer, y opinion, con aquella regla del Derecho: *Quod in principio fuit nullum, tractu temporis non conualescit*, y seran mayores los escandalos, que duraran otros quatro años. Porq̄ aunq̄ ay vn decreto del Reuerendis. P. General Marinis, fundado en vna Bula de Paulo III. su data en 10. de Abril de 1554. en q̄ declara, no deue auer duda sobre si el elegido por la mayor parte de la Prouincia ha de ser tenido por verdadero Prouincial, a quien todos esten obligados a obedecer, dum vsque el Reuerendis. remita, o confirmacion, o cassacion: en cuya virtud auiendo de ser su eleccion precisamente por la mayor parte de la Prouincia, parece quedauan asseguradas las conciencias de los subditos: no obstante juzgan, que este decreto no puede aprouechar in individuo a dicho M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran, porque obra ex praua confidentia legis, por auerse expuesto a todas las nulidades, que le oponen, fiado en este priuilegio, y assi obra ex fraude legis.

N. 48.

A que respndo, que data hypothesi argumenti, aunque obrasse el M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran ex confidentia, etiam peccaminosa de la Bula, y del priuilegio [que no se deue presumir] no obstante le valia, y fauorecia enteramente dicho priuilegio. Es expresa sentencia del Padre Suarez tom. 2. de Relig. lib. 6. cap. 13. num. 6. que afirma ser comun, y hablando en particular de los priuilegios de la Bula de la Cruzada Trulench in expositione Bullæ lib. 1. S. 1. dub. 9. à num. 5. assienta esta conclusion: *Peccans ex quacumque bullæ confidentia, potest virtute illius à reseruatiss absolui, & votorum commutationem petere*; y cita por esta sentencia otros diez Doctores grauissimos, y modernos. Y la razon es clara: porque segun regla del Derecho las palabras del priuilegio han de obseruar su propria significacion, y no se há de restringuir, sino es quando la voluntad del que le concede dá a entender lo contrario, y assi porque en la Bula de la Cruzada expresó el Pontifice su voluntad, que no era de admitir a composició los bienes mal ganados ex confidentia Bullæ: no podran componerse en virtud de ella los q̄ con confianza de este priuilegio huuiessen obrado mal; y al contrario vale, para pedir absolucion.

13

cion de los reservados, al q̄ los huuiere cometido, etiam cum confiden-
tia bullæ, porq̄ no limita este caso el Pontifice, como el otro. Luego si el
privilegio de Paulo III. no pone restriccion ninguna, a todos alcançará,
aun a aquellos, que ex confidentia praua illius huuieren obrado. Este, Se-
ñor, es mi sentir, saluo, &c. y porque desconfio de mi censura la remito a
la de V. Exc. valiendome cõ mas propiedad de las palabras, con que S.
Augustin mi Padre remitio a S. Geronimo, en la epist. 8. vn su escrito:
*Ego autem difficile bonus iudex lego quod scripserim; sed aut timi-
dior recto, aut cupidior: video etiam interdum vitia mea, sed hæc malo
audire à melioribus, ne cum me recte forte se reprehendero, rursus mihi
blandiar, & meticulosam potius mihi videar in me, quam iustam tu-
lisse sententiam.* De este Conuento de San Augustin mi Padre, en 22.
de Mayo de 1664.

Excelentissimo Señor.

B. L. M. de V. Exc. su menor Capellan.

Fr. Nicolas de Villos.

Auiendo visto este parecer del M. R. P. M. Fr. Nicolas de Villos, Ca-
tedratico de Visperas de Theologia en esta Real Vniuersidad, y Defini-
dor desta Prouincia del Peru de N. P. S. Augustin, hecho juicio, y reco-
nocido los grauissimos fundamentos, y derechos que se alegan: halla-
mos, y sentimos, que con mucha probabilidad, y aun certeza moral se
assegura el titulo con que posee, y està amparado del Gouierno en la ju-
ridiccion de Prior del Conuento del Rosario, y Vicario general del Or-
den de Predicadores N. M. R. P. M. Fr. Iuan de Barbaran Lazcano. Y
assilo firmamos. Saluo &c. en 23. de Mayo de 1664.

Fr. Bartolome de Villos.

Fr. Sancho Dosma.

Fr. Augustin de Berrio Manriq̄.

Fr. Martin de Belaoxtegui.

Fr. Iuan de la Torre.

Fr. Cypriano de Herrera.

Fr. Ioan Rendon.

Fr. Fernando de Araujo.

BA 664
-U 42c

[Faint, mostly illegible text in the upper section of the page, possibly bleed-through from the reverse side.]

B. M.

[Faint text line, possibly a header or section marker.]

[Large block of faint, illegible text in the middle section, likely bleed-through.]

[Faint text line.]

[Faint text line.]

[Faint text line.]

[Faint text line.]

[Faint text line.]

[Faint text line.]

[Faint text line.]